

## <論説>環境政策における「防衛」と「構築」(上)

著者	野口 貴公美
出版者	法政大学社会学部学会
雑誌名	社会志林
巻	46
号	2
ページ	85-118
発行年	1999
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/00015072">http://hdl.handle.net/10114/00015072</a>

# 環境政策における「防衛」と「構築」（上）

野 口 貴公美

1. はじめに～本稿の問題意識
2. NEPA の概観
3. EIS の作成手続
4. EIS の内容と訴訟（以上本号）
5. NEPA の実体的効果～手続的司法審査の問題
6. 総括～NEPA の意義と批判

## 1. はじめに～本稿の問題意識

### 〈1〉 アメリカ～「環境アセスメント先進国」

（1） アメリカでは、国家機関の行使に関わる環境影響評価手続、いわゆる環境アセスメント制度は、1969年の「国家環境政策法」（National Environmental Policy Act, 以下本稿では NEPA と記述）<sup>1)</sup>における環境影響評価書（Environmental Impact Statement, 以下 EIS と記述）の作成手続として定められている。

NEPA はアメリカ環境法制のマグナ・カルタであるとされ、環境保全のための国の責務を明確にし、これに基づき連邦政府の関わる行為に関して EIS の作成－アセスメント－が行われることを規定している<sup>2)</sup>。この法律によって、連邦行政官は環境に影響のある行為の提案に際し、アセスメントの最終的な結果を EIS として文書の形で示すことが要求され、その作成過程への住民参加が認められることとなった。この結果、権利侵害ある住民は、NEPA § 102 (2)(c) の手続違反を理由とする裁判的救済を求め得ることとなり、「この手続は環境に関する連邦政府機関の行政行為に関する司法審査に新しい基礎を提供」することとなった<sup>3)</sup>。行政庁の政策決定過程にこのような “stop-and-think” の手続を導入した NEPA の意義は高く、その後この手法は、アメリカ国内法のみならず海外や国際組織においても踏襲されているといわれている<sup>4)</sup>。

## 〈2〉 日本～「環境アセスメント後進国」

(1) 一方、日本は、これまで、OECD加盟29国中、唯一アセスメント法をもたない、いわば「アセスメント後進国」であった。

もっとも、我が国においてもこれまでアセス法制化の議論が全くなかったわけではない。1979年、中公審はその答申「環境影響評価制度のあり方について」の中で、速やかに環境影響評価の法制度化をはかられたい旨を述べた。この答申を受け、1981年国会に「環境影響評価法案」が上程されたが、しかし、2年後の1983年、法案は審議未了で廃案とされた。この背景には、「法律ができると訴訟が誘発されて開発事業が遅延する」という一部経済界の根強い反論があったといわれている。

このため、政府は1984年、「環境影響評価の実施について」という要綱（環境影響評価実施要綱）を閣議決定し、以後、この要綱に基づき、日本のアセスメントは行政指導という形で繰り広げられることとなった。この要綱アセスにより、実体的には国の事業に統一的なアセスメントが行われることになったが、行政指導という柔軟な措置のため、地方公共団体や民間の事業者まで拘束力を持たないとか、法律に基づく許認可を拘束できないといった限界があった。

(2) しかしながらようやく日本でも、1993年、地球環境問題への対応に向けて環境基本法が制定され、その19条（国の環境配慮義務）と並べて、20条で環境アセスメントについて、国はその推進のため必要な措置を講じるものと、次のように規定されることとなった。

「国は、土地の形状の変更、工作物の新設その他のこれらに類する事業を行う事業者が、その事業の実施にあたりあらかじめその事業に係る環境への影響について自ら適正に調査・予測又は評価を行い、その結果に基づきその事業に係る環境の保全について適正に配慮することを推進するため、必要な措置を講ずるものとする」。

このように環境基本法の中において、環境の保全に関する基本的な施策の一つとして「環境影響評価の推進」が位置づけられたことにより、環境影響評価の導入に再び道が開かれることとなった。

(3) 環境基本法の国会審議では「必要な措置」のなかに（アセス法の）立法化が含まれるとの答弁がなされていたが、その後1994年2月に閣議決定された環境基本計画（中央環境審議会の答申を受けて策定）では、「環境保全に果たす環境影響評価の重要性に対する認識の高まり等にかんがみ、内外の制度の実施状況等に関し、関係省庁一体となって調査研究を進め、その結果等を踏まえ、法制化も含め所

要の見直しを行う」ものとされた。これを受け、1996年6月、中央環境審議会に「今後の環境影響評価制度の在り方について」が諮問されることとなった。

中央環境審議会は、1997年2月10日に、法制化に向けて「今後の環境影響評価制度のあり方について」答申を提出。同年3月28日に、「環境影響評価法案」が閣議決定され、同年6月に国会で可決・成立した<sup>5)</sup>。

(4) 環境影響評価法は、1999年6月から全面施行された。従来のアセスメント(要綱アセス)では、事業計画が固まってから調査を始めるため、その結果を事業に反映させ、計画を変更することは難しいとされていたことから、1999年に施行される環境影響評価法では、計画の初期段階から手続を開始し、住民の意見を調査に反映できる仕組みが導入されることとなった。

従来の要綱アセスと環境影響評価法との大きな違いを挙げるとすれば、前者がおもに公害防止と希少動植物の保護等が目的であったのに対し、後者の主目的は環境基本法が対象とする環境一般の保全や、生態系の保全にある、という点を指摘し得よう。

### 〈3〉 本稿の目的と構成

(1) 以上の通り、環境基本法、環境影響評価法の成立・施行により、ようやく我が国の環境行政政策の領域においても、「防衛」型環境政策の段階から「構築」型の環境政策の段階へとより本格的な移行が進行しつつあるものと考えられる。このような政策手法の移行により、「構築」型の環境政策が主流となれば、今後はますます、政策構築過程での参加論、実体的政策決定との相関論、さらに政策決定の事後的司法審査論などが、行政法的論点として検討の遡上に上ることとなろう。

そこで本稿では、アメリカのNEPA法制を、主にEISの司法審査論との関係で考察することとしたい。というのは、上述の通り、NEPAは環境汚染の規制法ではなく、行政庁の未来の環境構築の過程を手続的に規律する法律であると考えられるからである。すなわちNEPAは、環境政策における「防衛」的政策から「構築」的政策(アセスメント手続の導入)へという、現代環境行政政策の先駆たる法律であったと考えられる。今後、アセスメント手法の導入により、我が国においても、手続参加と司法審査との相関関係について考えていくことが不可避であろう。その意味で、NEPA法制におけるEISの司法審査論の議論は、我が国の議論を考えるにあたって一つの重要なインプリケーションになるものと考ええる。

(2) 以下、本稿においては、まず初めに、NEPA法制の概観について紹介す

る(2)。続いて、NEPA 法制の主軸を為す EIS の作成手続について考察する(3)。さらに、事後的に EIS が訴訟で争われることとなった場合の、訴訟上の争点について分析する(4)。その上で、APA (Federal Administrative Procedure Act, 以下本稿では APA と記述) の議論も考慮に入れながら、NEPA の実体的効果と手続的司法審査論との相関関係について分析する(5)。最後に、NEPA に対する評価と批判についてまとめ、以て本稿における総括としたい(6)<sup>6)</sup>。

## 2. NEPA の概観

### 〈1〉 NEPA の主軸～EIS

(1) NEPA は、EIS の作成手続を定める法律であり、その意味で、EIS は NEPA の主軸を為すものといえよう。

EIS は、行政庁の手続的義務を一般的に定めた法規たる NEPA と、環境保護委員会 (Council on Environmental Quality, 以下 CEQ と記述) の指針 (Guideline /ガイドライン) 及び施行規則 (Regulation) に基づいて作成される。これは、環境影響評価という作業が、厳密な法的固定化にはなじみにくい性質をもつものであるという認識から、それを流動的な発展にまかせる一方で、同時に適正手続の要請にかなった制度として確立させた趣旨だと考えられる。NEPA の運用にあたり過去の裁判判決が参照されるのはいうまでもない。つまり、NEPA は主として CEQ 規則と判例とを基準として運用されるものだと考えられる。

以下、ここでは NEPA の概観を考察するために、法制定の背景と、NEPA の構造、及び州の環境政策法 (SEPA) について紹介する。

### 〈2〉 NEPA 制定の背景

(1) 1969 年に制定され 1970 年に施行された NEPA は、人間活動と環境の調和をその目標として掲げ、その目標に沿うべく、環境への影響を事前に判定して意思決定するためのアセスメント手続を規定した。NEPA は上述の通り、環境と調和した政策形成手段として、環境に重要な影響を及ぼし得るような行政庁の意思決定の過程に EIS の作成を義務づけ、その過程に関係者を参加させるという方法を採用したのである。NEPA がこのようなアセスメント・参加手続を規定した背景には、アメリカにおいて古くから認められてきた直接参加の伝統が影響しているともいわれている。既に別稿<sup>7)</sup>において考察したように、アメリカではその植民地時代からタウン・ミーティングなどにおいて政策上の意思決定に市民が参加するこ

とが認められてきた。このような民主主義の伝統が、アセスメントの背景に存在するとの指摘も成り立ち得よう。

しかしながら、NEPA 制定のより直接的な要因は、1960 年代のアメリカにおける環境問題の顕在化に求められよう。アメリカにおいては、第二次大戦以前には環境法制に対する関心は薄く、また当時の法制は州や地方レベルの、不十分なものであった。連邦レベルの環境法制に関心が集まるようになったのは、1960 年代以降のことであった。

(2) 1950 年代のアメリカでは、豊かな物質生活が至上価値とされ、経済発展を優先する考え方が支配的であった、環境問題が国民の関心を集め始めたのは 1960 年代に入ってからのことであった。当時のアメリカでは、ダム建設の問題(1965 年グランドキャニオン)、石油流出の問題(1969 年サンタ・バーバラ沖)、都市部での開発問題、空港や高速道路建設による環境問題、化学物質の使用による発ガン性の問題等が相次いで生じ、このような状況の中で、人間活動と環境の調和がようやく重要な課題として認識されるに到った。レイチェル・カーソンの『沈黙の春』が出版されたのは、ちょうどこの頃のことである。NEPA の制定はこのような社会的背景に基づき、ニクソン政権が環境問題への対策を余儀なくされる中で制定されたものであった<sup>8)</sup>。

もっともニクソン政権と議会は当初、NEPA を比較的「無害な」ものとして想定していた。当初の法案には一般規定(general requirement)も存在しなかったし、また NEPA § 102(2)(c)は裁判所の審査に服するような認定を意味するものではないと考えられていたためである<sup>9)</sup>。

このような意図に基づき、議会は NEPA を(行政庁の政策決定に影響を与えるような)断定的な文言で規定するのを嫌ったため、NEPA は厳格な文言で規定されることを意識的に回避されたが、しかしながらそのことがかえって、当初の立法意図とは全く反対の方向で NEPA が運用されていくことを招いた。例えば、NEPA 制定後の NEPA をめぐる訴訟は、まさに無害であったはずの NEPA § 102 を根拠として提起されていたし、また 1960 年代以降環境問題が社会問題化する中で、NEPA は裁判所によって積極的に執行されることとなった。議会の立法意図によれば、NEPA に執行規定を含めなかったのは、NEPA の執行は大統領・CEQ 及び議会に任さるべきものと考えられたからであった。しかし裁判所は環境に関する行政訴訟の原告適格を私人に対し積極的に認め<sup>10)</sup>、通常であれば立法趣旨を参考にしてなされる法律解釈を、NEPA 訴訟に限ってはそのように行わなかった<sup>11)</sup>。

このような NEPA 訴訟を通じて、手続的司法審査に関する判例理論が発展し、行政庁の環境政策決定過程を裁判所において争う機会が、国民に付与されていくこととなったが、これも当初の立法府の予想に大きく反するものであった。その後、立法府・政府の NEPA 否定派からは、NEPA を廃止したりその効力を弱めたりする法案が何度も提出されたが、いずれも否決されている。

(3) NEPA は、現代のアメリカにおける初の連邦環境法であるとされる。しかしこれは、アメリカにおける連邦環境法がそれ以前に存在していなかったという単純な意味ではなく、NEPA が環境汚染の規制法ではなく、行政庁の意志決定過程を公衆の前に明確に示すための法律であるということを積極的に意味していると捉えるべきであろう<sup>12)</sup>。

NEPA の最大の特徴は、環境を保護する努力を、環境の直接の汚染者にではなく全ての連邦行政庁に求め、その方法として行政庁の意思決定過程を公開し、その過程への参加手続を認めた点にある。このような、行政庁の意志決定過程の公開・及び参加手続は、一般的には 1946 年の APA と、1967 年の情報自由法 (FOIA) によって既に具体化されていたものと考えられる<sup>13)</sup>。

(4) 重要なのは、NEPA において採用されている参加手続が、従来のような規制主体 (行政庁)－被規制主体 (国民) という二面関係における手続ではなく、むしろ環境保護派 (国民) と開発派 (企業) 及び行政機関という多面関係を規律する手続として想定されていることである。

環境行政は、行政モデルが多元化した最初の、そして中心的な分野であるといわれるが、NEPA はまさにそのような多元モデルにおいて、よりよい環境を維持・構築していくための参加手続を定める法律であると考えられる。この点を踏まえ、CEQ の年次報告書では、NEPA は行政庁の政策決定手続に対する新たな第一歩であったと、次のように評価されている。

「行政庁に要求される環境評価は、政策決定手続に決定的な一步をつけ加えるものである。連邦行政庁は今や、自らの行為の環境的意味を明確に考慮することが要請される……決定の際に環境に対する重要な要素が考慮されていなかったことによって環境に損害が発生した後で、その損害の復旧に努めるべき地位に、もはや連邦政府はない」<sup>14)</sup>。

ここでは、連邦政府は損害の発生前に、予め環境に対する重要な事項を考慮していなければならない存在であること (「防衛」政策ではなく、「構築」政策を担う存在であること) が明言されている。

(5) 私見によれば、現代環境法としての NEPA のポイントは二つあるものとする。第一に、アセスメント手続を導入することによって、行政庁の環境政策決定過程に、国民の法主体的地位(参加)を認めたことである。そして第二に、個人への被害・賠償という文脈で「環境」を論じるのではなく、人間とその環境との調和というより広いレベルで「環境」を捉えたことである。この点については、「このようにアメリカの環境法がその基礎を人間とその環境、或は地球に置いていることは、人間の産業活動その他に伴う人間及び環境に対する被害の救済に重点を置く我が国の公害法と比較して人間環境の保護について一層組織的且つ体系的な政策をとり得ることを意味する」<sup>15)</sup>との指摘がなされている。

### 〈3〉 NEPA の構造

NEPA は、国家環境政策 (National Environmental Policies)、環境影響評価書 (Environmental Impact Statement)、環境諮問委員会 (Council on Environmental Quality) の三つの柱から構成される。

#### (1) 国家環境政策 (National Environmental Policies)

NEPA の趣旨は、全ての行政庁がその行為の環境に対する影響を考慮する権限を有することを保障することにある。法では NEPA の目的として、まず第一に、「人間と環境との生産的・快適な調和を促進する国家政策を宣言すること」<sup>16)</sup>を挙げ、NEPA が環境と調和した国家政策をめざすことを示している。このような指摘に基づき、NEPA § 101 (a) では連邦の国家環境政策として、「財政的技術的援助を含むあらゆる実行可能な手段を講じて、公共の福祉を増進し、人間と自然とが生産的な調和の中で共存し、現在及び将来の世代の社会的、経済的、その他の要求が満足されるような状況を創造・維持すること」<sup>17)</sup>を宣言している。

NEPA は包括法であるから、連邦政府の行為は全てこの法律に基づきアセスメントの対象として取り扱われる。NEPA § 102 (1) では、合衆国の政策・規則・法律は、NEPA で定められた目的・政策に即して解釈・運用されるべきことが定められている。つまり、NEPA は連邦行政庁の環境考慮義務を定めると同時に、連邦行政庁の環境考慮権限を定める法律であると考えられる。

NEPA の施行以前には、「行政庁が望んでも当該行政庁は環境を考慮する権限は無い」と主張される場合があったが、NEPA の制定によって連邦行政庁には環境影響を考慮する権限が認められることが明らかにされた。例えば 1971 年の Calvert Cliffs' Coordinating Committee 事件<sup>18)</sup>では、AEC (原子力エネルギー



委員会）が原子力発電所建設許可を付与する際に排熱が環境に与える影響を考慮することが許されるか否かが問題とされた。裁判所は AEC が排熱の環境上の影響を考慮することは、NEPA によってその権限として認められていることを、次のように判示した。

「……例えば NEPA 法以前には、AEC はその行為の環境的悪影響を考慮する法的権限が存在しないと主張され続けてきた。しかしながら今や、そのような拘束は存在しない。AEC が環境的価値を考慮することは、それが許されているのみならず、強制的義務なのである。ひょっとすると NEPA の最も偉大な重要性は、AEC や他の行政庁に対して、その権限内にある他の問題と同様に、環境的問題についても考慮すべきことを要請したところにあるのかもしれない」<sup>19)</sup>。

この判決でも言及されているように、NEPA の重要な役割の一つは、全ての行政庁に対しその行為の環境への影響を考慮する権限を保障したところに求められると考えられよう。

## (2) 環境影響評価書 (Environmental Impact Statement)

NEPA § 102 (2) (c) は、政府のあらゆる機関に対し、「人間を取り巻く環境の質に大きな影響を与える立法及びその他の主要な連邦提案についての全ての勧告・報告には詳細な陳述書を添付すること」を命じている<sup>20)</sup>。そして陳述書には、(i) 提案された行為の環境への影響、(ii) 提案が実施された場合に不可避の環境への悪影響、(iii) 提案されている行為の代替案、(iv) 人間の環境の短期的使用と、長期的生産性の維持向上との関係、(v) 提案行為が実施された場合に生じるであろう回復不可能な資源の消費、の諸点がその内容として含まれることとされている。

このように、NEPA § 102 (2) (c) により、連邦行政官は、人間環境の質に影響を与える行為をなすにあたって、アセスメントの結果を環境影響評価書 (EIS) で示すことが義務づけられた。もっとも、EIS を準備するのは必ずしも連邦行政官に限られない。1975 年の NEPA 改正では、特定の計画について連邦行政庁の許可を得た場合には、州行政庁が EIS を作成することを許容する旨の規定が追加されている<sup>21)</sup>。

EIS には、提案される連邦行政庁の行為、その行為の環境への影響の評価、代替案の検討についての記述が含まれるものとされている。§ 102 (2) (c) によれば EIS は学際的 (interdisciplinary) な文書であり、連邦行政庁は、関係する環境問題についての権限や専門的知識を有する他の行政庁に相談しなくてはならないものとされる。EIS の作成は、APA § 522 の notice-comment 手続 (略式規則制定手

続)に付され、連邦議会・連邦行政庁・州及び地方行政庁・大統領・CEQ及び公衆等に対し回付・公開され、以て連邦行為の環境的帰結 (enviromental consequences) についての情報を付与するものとされる<sup>22)</sup>。このように、EISの作成手続の特徴は、「それが許認可および事業の執行を担当する連邦機関が公衆の保健および環境の質の保全、向上のため、各種機関および公衆からの批判を得るための手続 (comment process) である点」<sup>23)</sup>に求められる。

EISの作成手続についてNEPAの法文には司法強制についての規定は存在しない。しかし既に述べた通り、このような議会の意思にも関わらず、裁判所は法律制定直後からNEPAの執行に積極的に関わっている。例えば上述のCalvert Cliffs' Coordinating Committee事件控訴審判決には、次のようが言及が存在する。

「我々裁判所は次のように結論する。すなわちNEPA § 102は、行政庁に対しある種の注意とオープンな政策決定過程とを要求しており、それが司法強制可能な義務であることを命じている……もし、行政決定が手続的に見て、個々の事情及び環境要素の比較を—十分かつ誠実に—行うことなく行われている場合には、裁判所はそれを覆す責務がある」<sup>24)</sup>。

### (3) 環境諮問委員会 (Council on Enviromental Quality)

NEPAではアセスメントの実施のための大統領府直属の機関として環境諮問委員会 (Council on Enviromental Quality, 以下CEQと記述) を設けることが規定されている<sup>25)</sup>。

- (i) CEQは、主に以下の三つの機能を有する。まず第一に、CEQはNEPAの運用を監督し、連邦行政庁のNEPAの運用方法についての規則を制定し、ガイドラインを通じて担当行政機関に種々の助言・指導を行う。CEQの規則制定権の根拠及びガイドラインの法的拘束力の程度は法的には不明確である。というのも、NEPAにはCEQに対し規則制定権を認める規定はおかれておらず、CEQは法令上は、EISの審査権を有するのみであるとされているからである<sup>26)</sup>。しかしCEQの規則制定権限は裁判所の判例理論によって認められている。また、ガイドラインは大統領命令に従って制定された「指導要綱」であってNEPAの下で行政庁が果たすべき一般的な責務を示しているに過ぎないとされているが、実務上は後述するように裁判所によって高く評価され、判決の中でしばしば言及されている<sup>27)</sup>。1980年代までにCEQは、1970年(環境に係する連邦機関の行為の提案についての中間指針)、1971年及び1973年(評価書作成の指針)の各年にガイドラインを、1981年(スコーピングについての指導要綱)、1983年(内容明確化の指導要綱)の各年にガイダンスを定めている。またCEQ規則(NEPA施行規則)は1978年に制定され、1986年に改正されており、これらガイドラインと

CEQ 規則は、いずれも NEPA の運用に重要な役割を果たしている<sup>28)</sup>。

(ii) 第二に、CEQ は EIS をめぐる行政庁同士の紛争を調整する機能を有する。連邦行政庁が準備した EIS を提出する相手方は、CEQ ではなく連邦環境保護庁 (Environmental Protection Agency, 以下 EPA と記述) であり、EIS の適当性に関する判断は EPA が下すというのが法的仕組みである。しかし、EPA の判断に対して EPA と行政庁との間に争いが発生した場合には、CEQ の決議 (resolution) を求めることが必要とされる<sup>29)</sup>。もっとも、EPA にも CEQ にも、行政庁の決定を変更する効力までは認められておらず、両者の権限は EIS の審査権限に限られている。

(iii) 第三に、CEQ は大統領を補佐して議会に対し、連邦の環境状況・環境質に関する年次報告書 (“Environmental Quality”) を提出する。

以上の通り、CEQ は大統領直属の機関であり、各省庁を総合的・横断的に管轄する立場にある。しかしながらその権限は限定されており、アメリカの環境政策の形成に強い役割を果たすものではないことから、目下のところ、CEQ を廃止してその責任を EPA に委譲すべきとの提案もあるとされる。

#### (4) 連邦環境保護庁 (Environmental Protection Agency)

ここで EPA の権限について付記しておく。EPA はアセスメントの実務機関であり、環境保護のための様々な規制を行う独立行政機関として、1970 年に設立された。EPA は職員数 1 万 8 千人、6 千億円規模の予算を有するといわれ、11 の局と 10 の地域事務所から構成されている。

既に述べた通り、EPA はアセスメントに関して、他省庁の EIS を審査する役割が与えられており、また EPA の審査の判断について他省庁との間に重要な問題が生じた場合には、CEQ に申立を行うことができることとされる (この申立は各省庁によっても行い得る)。EPA は EIS の文書をファイルすべきものとされ、これらの活動は、EPA の地域事務所において行われている。

#### 〈4〉 SEPA (州の環境政策法)

(1) 地方自治体の広範な警察権の伝統を持つアメリカにおいては、環境問題は連邦レベルの問題というよりは、原則的には地方自治体及び州の管轄に属するものとされる。しかしながら、都市化及び汚染の拡大化の進行に伴って、環境問題は次第に全国的な問題として認識されるようになっていき、やがて環境問題は連邦レベルの問題として論じられることが多くなった。NEPA が連邦法として制定されることとなった背景にはこのような事情が関係していたものと考えられる。

もちろん、NEPA のような環境政策法が州レベルに全く存在しないわけではなく、アメリカの大多数の州では、NEPA をモデルとする州法が制定されている。このような州法は“little NEPA”とか“State Environmental Policy Acts/SEPAs”と呼ばれており、その基本的構造はNEPAを模するものである。そしてその構造のみならず解釈においても、州裁判所は多くの場合、SEPAの解釈にあたってNEPAの解釈を参考にしてしているとされる<sup>30)</sup>。

(2) 以上を総括すれば、NEPAは「環境保護の実質的基準の確立という目的の達成に加えて、司法審査権の行使を通じて、行政庁の決定手段に対する手続的審査権の確立」<sup>31)</sup>を促すものと解される。

以下では、NEPAの内容及び手続的運用過程について、裁判判決の分析を交えて考察することとする。

### 3. EISの作成手続

#### 〈1〉 除外リストの対象にあたるか (Exemptions from EIS obligation)

(1) CEQ規則によれば、行政庁はまずEISを準備する必要があるか否かを判別することとされている。その結果、必要ある場合はドラフトEISを準備し、そのドラフト(草稿)に対する公衆のコメントを募り(notice-comment手続)、ファイナルEISを作成するという手続を踏む。これは原則的にはAPAのルールメイキングの手続に準ずる手続であるとされる<sup>32)</sup>。

(2) EISの作成手続では、まず、当該行為がNEPAの対象行為となるか否かが判断される。EISは、連邦政府が関与する何らかの行為で、かなりの環境影響が予想されるものに対して、その作成が必要とされる。連邦政府の関与する行為とは、事業、計画、立法行為等をさす。また、関与とは、連邦政府が直接行う行為のみならず、補助金などにより資金的援助を行うものも含まれる。環境への影響がほとんどないであろうと考えられる行為には除外リストが定められている。

従って、連邦政府の行為が全てEISを必要とするわけではなく、除外リストに該当する場合には、EISの作成義務が免除される場合がある。このような例外は、立法によって認められる場合もあれば、行政庁によってEISが必要とされない旨の決定を受けた“categorical exemptions”として認められる場合もある<sup>33)</sup>。もしこの段階で行政庁が除外リストに該当する(からEISを作成しない)と決定した場合には、行政庁はEISの作成手続を経ることなく、当該行為に着手することとなる。

ちなみに EPA の行為のほとんどは EIS の作成義務を免れている<sup>34)</sup>。更に裁判所は、EPA が EIS と「機能的に同等の (functional equivalent)」ものを準備した場合には EPA は EIS の作成義務を免れるとするのが通常である<sup>35)</sup>。但しこの functional equivalent の議論を主張できる行政庁は、EPA のみである。

## 〈2〉 環境評価書 (enviromental assessment/EA)

(1) もし、提案されている行為が、除外リストに該当しない場合には、次に、当該行為が「主要な連邦行為で、人間環境の質に重要な影響を与えるものとする NEPA § 102 (2)(c) の要件を満たすか否かが問題となる。この判断は当該行政庁自身が行う。その判断のために、行政庁は環境評価書 (enviromental assessment, 以下 EA と記述) を作成する。

CEQ 規則 § 1508.9 (a) は、EA を次のように定義する。

「環境評価書は責任ある連邦行政機関の簡潔な文書であり、次の事項に役立つ。

(1) EIS を作成するか FONSI を作成するかを決定するために十分な証拠及び分析を行うこと、(2) EIS が不要な場合に行政機関の NEPA に対する対応を補完すること、(3) EIS を作成する場合にその作成を容易にすること」<sup>36)</sup>。

また、EA では NEPA § 102 (2)(e) により要請される代替案についての簡単な検討の記載が含まれることとされる。

EA はいわば予備的な簡易アセスメントであり、完全な EIS 作成の必要の有無を決定するための、10-15 ページ程度の簡潔な文書である。この EA の作成手続も公開され、notice-comment 手続に付される。このことから、EA は、よりコンパクトな、非形式的な、EIS だと考えられる。EIS を作成する場合には、EA を省略することも可能であるが、EIS を作成しないと決定するためには、行政庁は「環境への重要な影響が存在しない」という事実認定 (FONSI) を行わなければならない。

## 〈3〉 FONSI (Finding of No Significant Impact)

(1) EA の結果、「行政庁が、当該行為が環境に及ぼす影響は少なく、それ故 EIS 作成は必要ない」と判断した場合には、FONSI という文書が作成される<sup>37)</sup>。FONSI は EA に基づく短い文書であり、EIS が不必要であるという結論を下したことについての、当該行政庁の根拠の説明を含む。

#### 〈4〉 意向通知と範囲確定 (Notice of intent and Scoping)

(1) EA に基づき、EIS が必要であると判断した場合には、行政庁は速やかに EIS を作成する旨を官報に告示する (Notice of intent/意向通知)<sup>38)</sup>。次に、行政庁は EIS の評価枠組を決定する、スコーピング (Scoping/範囲の画定) の手続に入る。もし、複数の行政庁が EIS の作成に関与する場合には、代表行政庁 (lead agency) が定められ、他の行政庁は協力行政庁 (cooperating agencies) となる。

CEQ 規則 § 1501.7 には、スコーピングの際の代表行政庁の責務が定められている。そこでは「(スコーピングの一貫として連邦行政庁は) § 1507.3 (c) の例外事項 (機密扱いされる事項についての例外) を除き、影響を受ける連邦・州及び地方行政機関、または影響を受けるインディアン族、当該行為の提案者、その他の利害関係人 (行為に反対の者を含む) の参加を求めることとする。行政庁は § 1506.6 (EIS 作成における公衆参加手続についての規定) に従って公衆に告知を行うことができる」<sup>39)</sup>ことが規定されている。

#### 〈5〉 ドラフト EIS (DEIS)

(1) 代表行政庁は、当該行為に関わる全ての分析を含む、ドラフト EIS (以下、DEIS と記述) を作成する。DEIS は、評価書案または準備書に該当する文書であり、予定されている行為、侵害を軽減するための行為を含めた代替的行為、それらの行為の環境的帰結 (環境への影響) についての記述が含まれる。DEIS は 45 日間縦覧に付され、この間に意見書が提出される (notice-comment 手続) が、公聴会を開くか否かは行政庁の一定の裁量に任されている<sup>40)</sup>。また、行政庁は、協力行政庁や、専門的知見を有する行政庁の意見を求めることもできる。

#### 〈6〉 ファイナル EIS (FEIS)

(1) 意見書の提出を経た後、行政庁はファイナル EIS (以下 FEIS と記述) を作成する。その際、行政庁は提出された意見に対する返答をし、必要であればそれに応じて FEIS を変更することが要請される。FEIS は 30 日間縦覧して再び意見が求められ、縦覧後 30 日後に行政庁の最終的な意志決定が行われる。

連邦行政庁は、準備した EIS を EPA に提出し、EIS の適当性に関する判断を仰ぐ<sup>41)</sup>。EPA が EIS の審査権を有することについては、大気清浄法 (CAA) § 309 に規定がある<sup>42)</sup>。この規定によれば、EPA の判断に対して EPA と行政庁との間

に争いがある場合には（他の政府機関が、この最終的な意志決定を不服とした場合には）、CEQ に照会（referral）をし、CEQ の決議（resolution）を求めることとされている<sup>43)</sup>。但し、CEQ には行政庁の意志決定を覆す権限は認められておらず、行政庁に対し勧告を与えることができるのみである。もっとも、この勧告は受け入れられることが多いとされる<sup>44)</sup>。

FEIS に対する司法審査は、通常、EIS を必要とした行政行為に関して提起される。連邦最高裁は、「裁判所は、行政庁の決定が EIS または FONSI を作成したか否か、及び FEIS が NEPA の手続的要請に合致しているか、という点について審査し得る」と判示し、NEPA を “essentially procedural” なものであると位置づけている<sup>45)</sup>。

## 〈7〉 EIS の作成手続への公衆の参加

（1） EIS の作成手続においては、特に公衆の参加の機会の多さが注目される。NEPA によれば、APA の略式規則制定手続として規定される notice-comment 手続が、除外リストの判断（EA）<sup>46)</sup>、FONSI、スコーピング、DEIS 及び FEIS の各段階で認められている。日本の従来の要綱アセス制度が、DEIS にあたる準備書の公表時に住民参加を認めるのみであるのに比較すると、NEPA において認められる住民参加の機会は格段に多いといえるであろう<sup>47)</sup>。また、NEPA では事業だけでなく、計画や（具体的な）政策も対象となる。後に考察するように、予算案を含む法律案も対象となるし、補助金の支出などで資金援助を行うのみの事業も対象とされ、代替案の検討が要請される。このように NEPA では事業以外の行為についてもアセスメントの対象とされるから、アセスメントは早い段階から行うことが必要とされ、事業段階ではなく計画段階からの手続が実施されているのである。

また、代替案の検討においても、計画アセスは事業アセスにはない利点を有すると考えられる。というのも、計画段階にアセスメントを行うものとすれば、代替案の検討（「何もしない」という代替案も含む）も十分に行うことが可能となる一方で、事業段階での事業アセスメントでは、計画アセスメントのような十分な代替案の検討は不可能だからである。

（2） NEPA の notice-comment 手続について、CEQ 規則ではその 1 節を割いて詳細な規定をおいている<sup>48)</sup>。§ 1503.1 では、EIS の作成前に行政庁は権限ある行政機関や公衆（特に利害関係者）の意見を求めなければならないとされている。ここでは、関係行政機関に加えて、許認可申請者や公衆（特に利害関係人）からも

意見を求めるべきことが規定されている。そして DEIS に対する意見については、「評価書案について受理された全ての実質的な意見（回答が例外的に膨大になる場合にはその要約）は、その意見が評価書の本文における検討の対象となるか否かにかかわらず、評価書に添付しなければならない」<sup>49)</sup>とされている。

もっとも、FEIS の段階で出された住民意見に対しては担当政府機関は返答義務はない。また、NEPA の公衆参加手続は、そもそも略式的な notice-comment 手続としてしか認められておらず、公衆参加手段として果たして十分かについては、疑問が生じる余地もあろう。しかしながら、住民参加の実質をみると、参加者の範囲の規定、公衆への情報の伝達、文書の提供方法等は日本に比して積極的に行われており、また、notice-comment 手続に加えて公聴会等の会議形式での参加が活発に行われ、充実した住民参加が保障されているといわれている<sup>50)</sup>。私見によれば、概してアメリカの NEPA 法制においては、政策決定段階での公衆と行政庁の関係も、事後の司法審査における行政庁と裁判所の関係も、互いの領分を尊重した良好な関係を保っているように思われる。

このように、伝統的にアメリカでは日本に比して、行政過程への住民参加が進んでいると考えられる。この背景としては、住民参加制度が、一般法たる APA 及び FOIA というしっかりとした法的基盤に支えられていることが重要であろう。

#### 4. EIS の内容と訴訟

〈1〉 EIS が必要とされる場合 (the threshold issue-when must an EIS be prepared?)

(1) 実際の EIS の内容の範囲は、訴訟によって決せられることとなる。そこで以下では、EIS の内容について、主たる判例を参照しながら考察することとした。

NEPA では、EIS は “proposals for legislation and major federal action significantly affecting the quality of the human environment” の場合にのみ要請される<sup>51)</sup>。従って、行政庁は EIS を準備する前に、予定されている行為がここで定められている限界要件 (threshold requirement) に該当するか否かについてを検討しなければならない。その限界要件とは「連邦政府による」「提案行為で」「重要な」「環境への影響をもつ」という各要件である。EIS がいつ必要とされるのかについての判断は、各行政庁によって行われるが、行政庁が EIS を準備しなかったことが訴訟で問題とされた場合には、限界要件規定の最終的解釈権を有する



のは裁判所である<sup>52)</sup>。

## (2) 連邦政府による行為 (federal action)

NEPA によれば “federal action” のみが EIS を必要とする行為にあたる。従って、純粋に私的な行為や州又は地方自治体による行為は、NEPA の対象とはならない。判例では “federal action” とは、「実体的計画・時間・資源・及び費用を伴う連邦の行為である」とされている<sup>53)</sup> が、より具体的な場面では、当該行為が “federal action” か否かの判断が重要な問題となる。

(i) まず第一に、連邦政府自身が行う行為が、federal action であることについては問題ない。従って、連邦政府が行う公共施設建設行為、連邦的規制の提案行為、立法案提出行為は、全て NEPA でいうところの federal action に該当する。

(ii) 第二に、私人による行為についても、EIS が必要とされる場合がある。すなわち、もし私人の行為に連邦政府が十分に関与する場合 (sufficient federal involvement)、例えば私人の行為に連邦政府の許可や認可が必要な場合には、そのような私人の行為について EIS の必要性が吟味されることとなる。ある行為について連邦行政庁が指揮・監督権限を持っていれば、その行為は連邦政府による行為とみなされる。この場合、EIS を誘発する (trigger) ところの federal action は私人の行為そのものではなく、それについて必要とされる許可や認可等の連邦政府の行為である。

この点については、もし、連邦政府の関与が私人の行為のごく一部分を占めるにすぎない場合も NEPA の対象とみなされるべきなのかという、いわゆる “small handle” 問題 (“small handle” problem) が議論されている。この問題につき、裁判所は *Winnebago Tribe of Nebraska v. Ray* 事件控訴審判決<sup>54)</sup> において、次のような見解を示している。この事件では、ネブラスカ州の船舶航行可能な河川 (navigable river) の上に、送電線を建設するための建設許可についての EIS が問題とされた。控訴人は EIS は全送電線路の影響について必要だと主張したが、控訴裁判所はこれを否定し、被告 (Corps of Engineers) は全送電線についての EIS を準備する必要はなく、河川に影響を与える部分の送電線についてのみ EIS を準備すべきだと判示した。そしてその理由として、連邦の関与の程度 (the degree of federal involvement) の議論にふれ、「送電線の一部がウィネベゴ族の政府指定保留地を通過するという事実は、本質的には私的な当該行為を連邦行為に転換させるのには十分ではない」<sup>55)</sup> として、この事件の場合は全送電線路計画に対する連邦の統制も責任もないと述べた。すなわち、この判決で裁判所は、もし連邦の関与が巨大な私的行為のわずか一部分にすぎない場合には、そのような連邦政府の同意 (approval) は EIS を誘発するものではない、との判断を示したのである<sup>56)</sup>。

(iii) 第三に、連邦政府による公金支出が、federal action に該当する場合がある。ある

特定のプロジェクトの財源の主要な供出主体が、連邦政府である場合には、そのプロジェクトは NEPA の趣旨からすれば、federal action だと考えるべきだからである。しかし、連邦政府の公金支出が、その金を何の目的のために用いるのかを特定することなく行われた場合には、当該支出によって全プロジェクトを federal action とみなすべきか否かは、不明確になる。このことから、一般的に、連邦政府の公金支出については、連邦政府がその使用目的について厳格であればあるほど、それを財源とするプロジェクトは NEPA で目的とするところの federal action とみなされやすい、とされている<sup>57)</sup>。

### (3) 行為 (actions)

EIS 作成の対象とされ得るのは、“proposals for legislation and other major federal actions”のみであるから、行政庁の行為が“actions”といい得るレベルに達しているのかについても、問題が生じ得る。CEQ 規則 § 1508.23 は、EIS が必要とされる行政庁の「提案」について、次のように定義している。

「『提案 (proposal)』は、NEPA の下にある行政庁がある目標を持ち、その目標を達成するために一つまたはそれ以上の選択肢に対する決定を行うために積極的に準備を進めており、かつその影響が有意 (meaningfully) に評価できる段階で存在する」<sup>58)</sup>。

連邦行政庁の提案行為が EIS を必要とするものといえる段階に至っているか否かについては、以下のような問題が提起されている。

- (i) 第一に、行政庁の提案する行為が、ただ単に行政庁の「ひらめき (gleam)」の段階にすぎないのか、それとも既に具体的な行為の実際的提案 (an actual proposal for action) なのか、という問題である。これは換言すると、行政庁の行為の一連の過程 (政策→計画→事業・行為) のうちどの時点で NEPA が適用されるのか (政策と計画の境界をどこに求めるのか) という問題であるから、“ripeness”の問題ともいわれる<sup>59)</sup>。行政庁の提案行為が NEPA の対象とされるためには、裁判所は、その提案が十分に具体的で (sufficiently concrete)、明らかに実際的提案といい得るレベルに達していること (definite to constitute an actual proposal for action) を確認しなければならない<sup>60)</sup>。

連邦最高裁判所は Kleppe v. Sierra Club 事件<sup>61)</sup>で、この問題について判示している。この事件は DOI (Department of Interior/内務省) の、ノーザングレートプレート炭坑開発についての EIS 作成に関するものであった。DOI は、国家計画に基づく個々の炭坑リース決定時に、各々個別に EIS を作成しようとした。これに対し原告は、個々の炭坑開発は総合して一個の地域計画を構成するから、この総合的な地域計画についても EIS が必要とされる、と主張した。連邦最高裁判所は、原告の主張を斥け、

EISは行政庁によって実行される行為の、実際の提案行為（an actual proposal for action put forth by the agency）についてのみ必要とされる、と判示した<sup>62)</sup>。つまり連邦最高裁は、EISが必要とされるのは、行政庁が行為の提案を実際に行った場合である（この場合には個々の計画のみならず包括的な計画についてもEISが必要とされる場合があり得る）のに対し、提案の可能性について考慮したりそれを形成したりするにすぎない段階では、いまだEISを作成する必要はない、と判断したのである。

しかしながら、この判断に従えば、以下のようなディレンマが生じることとなる。つまり一方で、EISは、行政庁が適切な代替措置を形成するのに有効な段階で、より早期に準備されなければならない<sup>63)</sup>。しかし他方で、EISは行政庁がその提案を実際に行うまでは（the agency has actually formulated its proposal）要請されることはないのである<sup>64)</sup>。

- (ii) 第二に、行政庁が、法的権限を有する行為について、不作為（inaction）の決定をなした場合が問題となる。これはNEPAとの関連でいえば、当該不作為についてもEISが必要とされるか、という問題に還元する。この点、裁判所はDefenders of Wildlife v.Andrus事件<sup>65)</sup>において、DOIの不作為（アラスカ州のwolf kill planをストップしなかったこと）に対してはEISは必要ない、と判示した。裁判所は、NEPAの対象となるfederal actionに該当するのは、行政庁が他の団体のプロジェクトを促進するような「明らかな行為（overtact）」をした場合のみであって、行政庁が不作為を決定した場合には、行政庁による提案行為が存在しないことになるから、この場合には行政庁はEISを作成する必要はないと判断したのである<sup>66)</sup>。

もっとも、CEQの規則によれば、行政庁の不作為がAPAの下で審査可能な場合には、そのような不作為は“failure to act”としてfederal actionに該当するものとされている<sup>67)</sup>。しかし実務上は、裁判所が行政庁の不作為に対してEIS作成準備を要請したことはない<sup>68)</sup>との指摘も存在する。

- (iii) 第三に、立法の提案（proposals for legislation）と勧告（recommendation）の場合が問題となる。NEPAでは“proposals for legislation”の場合にEISの作成が要請されるとしているが、これはCEQの規則によって、連邦行政庁が、議会に提出する法案を作成する場合に限定されている<sup>69)</sup>。しかしこの問題についての裁判例は少なく、しかも裁判所が、議会への提出法案・勧告に対してEISを要請した例はほとんどないことが指摘されている。

#### (4) 主要な/重要な影響（major/significantly affecting）

EISの作成が要請されるためには、当該行為が連邦政府の行為であるのに加え、その行為が連邦政府の主要行為（“major federal action”）であり、かつ人間環境の質に重要な影響を与えるもの（“significantly affect the quality of human environment”）である必要がある。この、“major” “significantly”という要件は、

殆どの裁判所および CEQ 規則において、同一事項として扱われている。判例では、NRDC v. Grant 事件判決において「『人間環境の質に対する重要な影響』とは、人間をとりまく環境の広範な側面において、直接・間接的に効果を有する、重要で意義深い影響と解釈し得る」と判示されている<sup>70)</sup>。

CEQ 規則によれば、「“major federal action” には、その影響が主要で、連邦政府の統制と責任に服する行為が含まれる。『主要な』という言葉は強勢を意味するが、『著しく』という言葉と無関係ではない」とされている<sup>71)</sup>。この規定からも明らかのように、問題となっている行為が “major” であるか “significantly” であるかについての一般的な基準はなく、この判断は個別に行われる。また、行為の影響の “significantly” がいくつかの行為の影響の累積によって生じることもあり得るが、この場合には、個々の行為としては “significantly” な影響を生じない行為が、より広範な一連の行為の要素となることによって、NEPA の対象とされることになる（この問題については、セグメンテーションの項で詳述する）。

裁判所はどのような場合に影響が重大といえるのかについて様々なアプローチをとっている。例えば、1972 年の Hanly v. Kleindienst 事件控訴審判決<sup>72)</sup>では、当該行政行為が「著しい」影響をもたらすかを決定する際に、行政庁は少なくとも次の二つの要素を検討しなければならないと判示されている。その二つとは、「(1) 現状の土地利用による環境への悪影響と比べて、提案行為がどれだけの悪影響を増加させるのかということ、(2) 提案行為自体の環境への悪影響の絶対的な大きさ」<sup>73)</sup>という各要素である。

#### (5) 人間環境への影響 (human environment)

EIS は、当該行為が人間環境の質に重要な影響を及ぼす場合 (significantly affecting the quality of the human environment) に要請される。CEQ 規則によれば「人間環境」とは「自然的 (natural)・物理的 (physical) 環境、及び人間と環境との相互関係を含めて包括的に解釈され……これは経済的もしくは社会的影響はそれのみでは EIS 作成を要求するものではないことを意味する」<sup>74)</sup>とされている。従って EIS が要請されるのは、環境への身体的 (physical) な影響のみに限定され、社会的な影響・経済的な影響については EIS は要請されないことになる。もっとも、その影響が身体的なものかそれとも経済的・社会的なものかの区別は、容易ではない。

裁判所は、NEPA でいうところの「環境」を狭義の自然環境のみに限定せず、「生活環境」にまで拡大して解釈することが多い。これは、NEPA § 101 で、全て

のアメリカ人に対し安全で健康な生産的かつ文化的に快適な環境を保障する旨が定められていることからして、NEPA の適用を自然環境のみに限るべきではないと考えられるからであろう。

(i) Hanly v. Michell 事件控訴審判決<sup>75)</sup>では、NEPA § 102 (2)(c)の「環境」には「自然環境」のみならず「都市環境」も含まれ、都市環境に影響する環境要考慮事項も EIS で考慮すべき事項に該当することが認められている。この事件では刑務所関連施設の設置計画が人間環境の質に重大な影響を及ぼす行為か否かが争点となった。控訴裁判所は、NEPA はいわゆる「環境考慮 (environmental considerations)」の徹底的なリストを要求するものではないが、例えば下水や廃棄物、大気汚染や水質汚濁の問題は勿論のこと、騒音・交通・公共交通体系の過重負担・犯罪・過密及び麻薬の利用可能性等についても考慮に含まれるべきものと判示した。すなわちこの判決では「NEPA は都市市民の生活の質 (quality of life) の保障を含むものと解釈されなければならない」<sup>76)</sup>とされたのである。

また、マンハッタン・ダウNTOWN居住地における刑務所施設建設の及ぼす影響と EIS の要否が問題となった Hanly v. Kleindienst 事件<sup>77)</sup>では、NEPA は居住人への心理的・社会的影響についてはカバーするものではないが、その地域における犯罪の増加の可能性や麻薬撲滅計画の維持可能性といった要素は、NEPA でカバーされる環境への影響の一類型と考えられると判示された<sup>78)</sup>。

また別の事件では、人間の増加に伴う、人種的・社会経済的影響に対しては EIS の必要性を肯定しないが、人口の増加が交通渋滞を引き起こしそれ故汚染を増加させ得る場合には、そのような人口の流入がもたらす影響は EIS を必要と考える余地もあり得る、とされている<sup>79)</sup>。

(ii) 連邦最高裁判所は、1983 年の Metropolitan Edison v. People Against Nuclear Energy 事件最高裁判決<sup>80)</sup>において、「環境への影響」について次のような制限を加えた。この事件ではスリーマイル島の核反応炉の操業再開を許可するにあたって NRC (原子力規制委員会) が EIS を準備すべきか否かが問題とされた。スリーマイル島では、1979 年の 3 月 28 日に大規模な事故が生じ、核反応炉がストップされていた。NRC は事故で休止していた二つの反応炉を調査し、そのうち故障していなかった反応炉 (TM1) について住民への聴聞を経て操業再開を決定した。その聴聞において NRC は、再開に伴う心理的苦痛を考慮せよとの付近住民の主張を退け続けた<sup>81)</sup>。連邦最高裁は人間の健康には心理的健康も含まれるという控訴裁判所の考えに同意しつつも、付近住民への心理的な影響 (事故の危険性から生じる精神衛生的被害 - psychorogical health dameges) や共同体の安寧に対する影響は NEPA の関知するところではないと判示した。

この判決で連邦最高裁は、NEPA は物理的環境のみを扱うものであり、従って物理

的な環境の変化と合理的に近接した因果関係がなければ、「環境への影響」とはいえないという立場を明らかにしたものと考えられる。つまり NEPA の下では「現在の物理的行為の直接の影響と将来のリスクが実現化した場合の潜在的影響を考慮する必要がある(が)……あるリスクが実現化する前に、そのリスクの存在自体による心理的影響まで考慮することは必要とされない」<sup>82)</sup>との立場を明らかにしたのである。この事件では、原発が実際に人間環境に及ぼす悪影響は NEPA の関知するところではあっても、害悪発生の可能性に対する心理的影響等については、NEPA 及び EIS とは関係がないものとされた。従って原発事故が起こるかもしれないという未実現のリスクは、環境への物理的な影響 (physical environment) とはいえず、NEPA は NRC にこれらの影響を考慮することを要請するものではないと判示されたのである<sup>83)</sup>。

## 〈2〉 範囲と時期 (scope)

(1) さて、EIS が必要なことが確定されたとした場合、次に重要なのは、実際にどのような範囲の事象について EIS を作成すべきなのかという問題である。

アセスメントは環境を適切に配慮した判断手続でなければならず、評価書の枠組の設定は極めて重要である。評価の範囲が適切に設定されていなければ、どんなに高度な予測技術を用いても意味をなさないからである。また範囲と同様に、評価がどの時点で行われるのか、すなわち評価の時期の決定も重要となる。

(i) この点につき、NEPA ではスコーピング (scoping) という手法が採用されている。これは、影響評価の空間的・時間的範囲 (scope) の決定 (これをスコーピングという) を公開の手続で行うものであり、この段階での住民の参加手続を保障するものである。スコーピングの手続については、CEQ 規則の § 1501.7 に規定がある<sup>84)</sup>。この規定によれば、行政庁はその政策決定の初期段階において、計画の影響及び代替案の範囲を調査し、全ての重要な問題にあたるべく包括的な計画を準備しなければならない。行政庁が EIS の作成を決定した場合には、スコーピングに入る前に連邦官報に notice of intent (意向通知) を公表し、その中でスコーピングの概要を説明すべきものとされる<sup>85)</sup>。

NEPA では EIS の具体的範囲について規定されていない。従って、行政庁が作成した EIS の範囲について争いが生じた場合は、裁判所がその最終的決定権を有することとなる<sup>86)</sup>。

(ii) まず EIS が何時必要とされるか、すなわち EIS のタイミングの問題であるが、これについては Scientists Institute for Public Information v. Atomic Energy Commission 事件控訴審判決<sup>87)</sup>において、EIS が要請される時期を判断する 4 つの基準が提示されている。まず第一にその計画が实际的に実行可能な可能性を有しているこ

と。第二に計画にまつわる技術や代替案に関するデータの入手が可能であること。第三に計画が進行するにつれて回復不可能な投入がなされ選択の余地がなくなる可能性があること。そして第四に環境への影響の深刻性が潜在化していること、である。判示中では次のように述べられている。

「これらの問題に対する答えは……裁判所にではなく行政庁に留保されなければならない。しかしながら同時に、NEPA の精神が謗られ無視されないことを保障するために、裁判所は、行政庁が NEPA の EIS が未だ必要とされていないと判断した決定について、一定範囲の司法審査を及ぼすことが必要なのである」<sup>88)</sup>。

- (iii) 次に EIS の範囲の策定の問題であるが、これも決して単純な問題ではない。この問題について、Aberdeen & Rockfish Railroad Co. v. SCRAP 事件最高裁判決<sup>89)</sup>において連邦最高裁は機械的に、「EIS の範囲と時期は提案されている行為を正確に分析・画定することによって決せられ、EIS の範囲は提案そのものの範囲により決定される」と判示した。SCRAP 事件の基準は、続く Kleppe v. Sierra Club 事件最高裁判決<sup>90)</sup>でも採用されている。

CEQ 規則では、EIS の範囲について「Scoping を行う際には、作成当局は 3 タイプの行為、3 タイプの代替案、3 タイプの影響を考慮しなければならない」<sup>91)</sup>とされ、各々の 3 タイプは次のように規定されている。行為については、関連諸行為、累積諸行為、類似諸行為の 3 タイプ。代替案には、行為を行わない案、他の合理的選択案、保全措置案の 3 タイプ。そして影響としては、直接的影響、間接的影響、累積的影響の 3 タイプである。

EIS の範囲に関連してしばしば問題とされるのが、EIS を個々の計画ごとに個別に作成すべきか、それとも計画全体に関して一つの EIS を作成するのみでいいのかという問題である。これについては EIS のセグメンテーションの問題として扱われている。

## (2) セグメンテーション (segmentation)

NEPA に関する問題のうち、最も困難な問題の一つが、個々に関連する多くの事象を一つの EIS の中に総括すべきか否か、という問題である。もし行政庁が巨大プロジェクトを個々の行為に分割して環境影響評価を行った場合、もともとの(分割前の)プロジェクトの環境影響評価は行われなくなってしまう。この問題は、行政庁がプロジェクトをいくつかのセグメントに分割するところから、“segmentation”の問題と称されている<sup>92)</sup>。

- (i) 行政庁の側からすれば、セグメンテーションは EIS の作成を回避する一つの作戦であるといえる。例えば、セグメンテーションが問題となる典型例として高速道路の区間建設の問題があるが、この場合、NEPA の要請たる EIS が、高速道路建設全体についても必要なのか、それとも個々の区間建設工事についてのみ準備されればよいのか

によって、行政庁が EIS を準備するか否かの結論は大きく左右されることになる。もし計画全体の環境的影響が大きいことが予想されれば、行政庁は恐らく、計画を小さなセグメントに分割し、各セグメントのうち最も問題のありそうな部分について EIS を作成し、その部分の建設を済ませてしまうであろう。こうすることによって、他のセグメントの建設工事が（最初のセグメントが建設済みなことによって勢いを与えられて）つつがなく進行できるように仕組むのである<sup>93)</sup>。

- (ii) 以上のような行政側の作戦を阻むためにも、セグメンテーションに対して裁判所がどのような態度をとるかは非常に重要な問題となってくる。

裁判所及び CEQ 規則は、この問題の判別について、考慮すべきいくつかの要素を挙げている<sup>94)</sup>。まず第一に、個々の行為が密接に関連するか否か。例えば地理的に同位置にある場合や最初の行為が自動的に後続の行為を引き起こす場合には、各行為は密接に関連するものと判断される。CEQ 規則では、「地理的区分による方法で、例えば、水域、地域または大都市圏といった同一の共通する場所で行われる行為」<sup>95)</sup>及び「総合的に見て、例えば時期を同じくして行われるもの、同様の影響を持つもの、共通する代替案を持つもの、共通する実施方法を持つもの、または同様の事業目的に関するもの」<sup>96)</sup>等は、同時に考慮すべきであるとしている。

第二に、個々の行為がそれ自体独立した有用性を有するか。例えば上述のケースでいえば、高速道路のセグメントは、後に他のセグメントが建設されない場合には、そのみでは有用性を持ち得ないから、この場合には EIS は後続の行為を含めて（つまり計画全体について）要請されることになる。実際の訴訟においては、このような理由で行政庁が計画の一部について用意した EIS を退けている判決もあれば、このような行政庁の作戦を許容している判決もある<sup>97)</sup>。

最後に、同様の小さな行為の影響の累積が存在する場合には、累積した結果の総合的行為それ自体について、EIS が必要とされると判断されることとなる<sup>98)</sup>。

### (3) ティアリングと計画的 EIS (tiering and programmatic EIS's)

行政庁の行為形式の実情からいえば、個々の計画が一つの広範な計画の一部をなしていることが往々にしてある。CEQ 規則によれば、同一の問題に関する検討の反復を避けるために、行政庁はティアリング（位置づけ/Tiering）という手法を用いることができるとされている<sup>99)</sup>。このティアリングという手法によって、代表行政庁は、上位・先行の「環境影響評価書」と下位・後続の「評価書」との重複を避け、評価手続の進行中に論点を絞ることが可能となる。ティアリングを用いることによって、行政庁は、既に別個の（包括的な）EIS において検討された論点については、その問題点については当該 EIS で検討済みであるからそちらを参照せよとすることができ、同一の問題点を重複して検討する手間を省くことが許される



のである。

ティアリングの手法は、行政庁が作成する事業計画全体に関する EIS (“programmatic EIS”) についても、同様に用いることが許されている<sup>100)</sup>。この “programmatic EIS” においては、個々の行為の累積的影響や、全体の事業についての代替案などが検討されることになる。もっとも、“programmatic EIS” が作成されるためには、そのような EIS を必要とするような、特定した、全体的な “proposal” が存在する必要がある。

連邦最高裁判所は、Kleppe v. Sierra Club 事件判決<sup>101)</sup>において、提案される行為が上述の “actions” とみなされる場合には、DOI は個々の炭坑リース契約についての EIS と同様、総合的な計画についての EIS をも作成すべき余地があると述べている。もっとも裁判所は、“programmatic EIS” によって総括的な調査を行うべきかどうかの判断については、行政庁の裁量に委ねており、この事件の場合には、原告には “irreparable harm” がなく、regional EIS の不作成につき行政庁は恣意的ではなかったとして、原告の主張を退けている<sup>102)</sup>。

### 〈3〉 EIS の内容 (content)

(1) EIS の範囲が画定することにより、その具体的な検討の対象が実質的に定まる。次の問題は、その検討対象について何が論じられなければならないか、特にどのような代替案や影響要素が考慮されていなければならないか、という EIS の内容についての問題である。NEPA によれば、EIS には、環境への影響 (the environmental effect) と、提案される行為の代替案 (alternatives to proposed action) とが含まれることが定められている<sup>103)</sup>。EIS の内容の適当性については、数多くの問題が提起されている。

#### (2) 代替案

EIS では提案される行為の代替案が考慮されていなければならない。CEQ 規則では代替案の記述は、EIS の核心 (heart) をなすものと説明されている<sup>104)</sup>。

- (i) 代替案の内容が適当か否かを判断するのは、最終的には CEQ 及び裁判所であるが、この判断は「合理性の基準 (rule of reason)」のテストによって行われることとなる<sup>105)</sup>。この結果、EIS では少なくとも (1) 「何もしない (no action)」, (2) 「提示行為の必要性を削除または極小化する合理的代替案 (reasonable alternatives that would eliminate or minimize the need for the proposed action)」, (3) 「提案行為の環境への影響を削減する代替案 (alternatives that would mitigate the

environmental impacts of the proposal)」についての議論が含まれるべきであるとされている。また CEQ 規則にも、代替案には「代表行政庁の権限の範囲外であっても、合理的代替案については代替案に含まれること」、及び「何もしないという代替案も含まれること」が規定されている<sup>106)</sup>。ここでは特に「何もしない」という第一の代替案が重要である。けだし「往々にして、行政庁の行為に対し最も真剣に検討すべき選択肢は、行政庁の行為の修正ではなく、なんらの行為もとらないことである」<sup>107)</sup>と考えられるからである。

(ii) しかしより詳細に、何をもって「合理的」とするかについては争いがある。

裁判所は、NRDC v. Morton 事件控訴審判決<sup>108)</sup>において、代替案の問題について判示している。この事件は、外大陸棚土地法 § 8 に基づく沖合いの石油・ガス採掘用の大陸棚賃貸について DOI が準備した EIS の範囲をめぐる争いであった。この賃貸は、ニクソン大統領のエネルギー計画の一部をなしており、原告側は DOI の EIS が原油輸入割当緩和等のエネルギー問題についての代替的アプローチを検討していないことを攻撃した。原告からは、賃貸計画地域は合衆国最大の河口・湿地地域に隣接しており、沖合いの採油活動から原油汚染が発生した場合に、この地域の生態系に対し深刻な影響を与えることが主張された。一方 DOI は、推測的代替案や石油・ガス輸入割当制の削減案等については当局には考慮する必要はない、と主張した。裁判所は、代替案の選択肢の範囲は合理性の解釈 (“construction of reasonableness”) で判断されるべきだとし、例えば地熱資源の開発等の遠隔的技術についてまで考慮する必要はないが、石油輸入割当制の削減等の合理的な範囲の選択肢については、たとえそれが DOI の所轄ではなくとも、EIS において考慮すべきであるとした。DOI の契約行為は広く考えれば政府のエネルギー政策の一部であり、EIS の目的は、誰がその行為をなすかについての情報を、議会を含む政策担当者に公開することにあるというのが裁判所の考えであった<sup>109)</sup>。この判決によって、代替案には「提案された行為の目標ないしは目的の一部を代替する案も含まれる」こと及び「提案をなす行政機関の権限外案も含まれる」という二つの解釈論が確立された<sup>110)</sup>。

また、代替案の評価は条理の準則 (“rule of reason”)<sup>111)</sup>で判断されるとし、「行政機関は代替行為が環境影響を含まずあるいは端的に重要でない場合には、環境影響の議論を簡単な評価に限定できる」とし、「求められるのは、代替案の理路整然とした選択を可能にする十分な情報」であるとした<sup>112)</sup>。つまり裁判所は NRDC v. Morton 事件控訴審判決において、EIS では全ての合理的な選択肢が考慮されていなければならないが、他方で合理的な人間には実現可能性が低いと思われるような選択肢については詳細に検討する必要はない、という判例理論を確立させたのである<sup>113)</sup>。

(iii) NRDC v. Morton 事件控訴審判決で確立せられた合理性の基準は判例理論として後の判決で踏襲されていったが、その「合理性」の捉えられ方は一義的なものではな

い。

例えば連邦最高裁は、Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC 事件<sup>114)</sup>で、EIS の中で考慮すべき代替案の範囲をより緩やかに捉えている。この事件では、AEC（原子力エネルギー委員会/Atomic Energy Commission）が、核施設の認可の交付に関する代替案として、エネルギーの節約の問題を考慮しなければならないか否かが問題とされた。連邦最高裁は再び“rule of reason”のテストを用いて、行政庁はエネルギーの節約を含む全ての可能な代替案を検討する必要はないとして原告側の主張を斥けた<sup>115)</sup>。時間にも資源にも限りがある以上、行政庁が全ての可能な選択肢を検討しなかったからといって、その理由のみでEISが不当であるとはいえないというのが裁判所のとった立場であった<sup>116)</sup>。

### （３） 緩和策（保全措置/mitigation）

行政庁は、環境への悪影響を緩和するような合理的な代替案を検討する必要があるとされる。これは、緩和策の存在の重要性の認識によるもので、EIS に緩和策が含まれるべきことについては、NEPA 及び CEQ 規則からも明らかである<sup>117)</sup>。連邦最高裁は、Robertson v. Methow Valley Citizens Council 事件<sup>118)</sup>において、EIS の中に、緩和策が“reasonably complete”がどうかの議論が含まれることが必要だと判示している<sup>119)</sup>。

CEQ 規則では、“mitigation”は以下のように規定されている<sup>120)</sup>。(a) ある行為の全部又は一部を行わないことによって悪影響を回避すること、(b) 行為及びその実施の程度・規模を制限することによって、悪影響を減少させること、(c) 害を受けた環境を修復 (repair)・回復 (rehabilitate)・再生 (restor) させることによって影響を除去すること、(d) 行為の存続する間、保護策・維持策を講じることによって、影響する期間を削減・除去すること、(e) 代替的物質や環境で置き換え・補給することによって、影響を埋め合わせること。

### （４） 不確定性 (uncertainties) と最悪の事態の分析 (worst case analysis)

提案行為の環境影響を決定するための科学的情報が十分ではない場合が往々にしてある。このような場合、CEQ 及び裁判所は、最低でも行政庁がその情報の欠如を公表すべきことを要求している。CEQ 規則 § 1502.22 によれば、「人間環境に及ぼす重大な悪影響を EIS で評価するときに、関連情報にギャップがあったりそれが科学的に不確実であるときは、行政庁は情報の不足及び不確実性の存在を明確にしなければならない」<sup>121)</sup>とされている。ここでは、「情報を得る総合的費用が法外でない限り」代替案の合理的選択に不可欠な情報を EIS に含めることが定めら

れている<sup>122)</sup>。また、行政庁は、情報を得る費用が法外な場合又はその方法がない場合は、そのために関連情報を EIS に含めることができなかったという事実について、公表しなければならないともされる<sup>123)</sup>。

1986 年改正以前の CEQ 規則においては、代替案検討のための情報が不十分な場合には、“worst case analysis”を行うことが定められていた<sup>124)</sup>。しかし 1986 年改正によりその規定は廃止され、その代わりに“reasonably foreseeable”な影響評価を考慮すべきものとされている。連邦最高裁も、1989 年の Robertson v. Methow Valley Citizens Council 事件最高裁判決<sup>125)</sup>において、worst case regulation の廃止を認めている。

#### (5) 補足的 EIS (supplemental EIS)

EIS 作成後にプロジェクトが変更された場合や、新たな情報が得られた場合には、補足的 EIS が作成されることがある。CEQ 規則では、その変更が本質的な場合、またプロジェクトに対して発生した新しい状況や新しい情報が重要な場合 (significant new) に、補足的 EIS の作成を要請している<sup>126)</sup>。

この問題は、Marsh v. Oregon Natural Resources Council 事件<sup>127)</sup>において争われた。この事件では、Army Corps of Engineers が 1980 年にダム建設計画についての final EIS を作成した後で、ODFW (Oregon Department of Fish and Wildlife) と SCS (the United States Soil Conservation Service) によって提出された情報が、CEQ 規則によれば補足的 EIS の作成が必要とされる “significant new” な情報であるか否かが問題となった。連邦最高裁は、行政庁が補足的 EIS を作成しなかったことについても裁判所は審査し得るが、この時の審査基準は「専断・恣意的」(arbitrary and capricious) 基準によるとし、当該事件では (補足的 EIS を作成しないという) 行政庁の判断は「専断・恣意的」ではなかったとして、行政庁側の主張を認めた<sup>128)</sup>。すなわち連邦最高裁によれば、行政庁は新しい情報に対して常に補足的 EIS を作成する必要はなく、作成するかどうかは “rule of reason” で判断すれば足りると判示されたのである。

注

- 1) National Environmental Policy Act of 1969, Pub.L.91-190, 42 U.S.C. § 8 4321-4347 (1982). 但し本文中の引用条文番号は NEPA の条文番号を用いることとする。
- 2) Michael C.Blumm, *Environmental Law*, xii (1992).
- 3) CEQ,Environmental Quality-The Second Annual Report,156(1971).「殆どの裁判所は, NEPA “§ 102” の EIS 手続が, 利害ある市民の訴えにおいて裁判所が強制可能な手続であることを認めている。このことは, 環境に影響のある連邦行政行為の司法審査に, 新たな基盤を提示するものである」。
- 4) Plater-Abrams-Goldfarb, *Environmental Law and Policy*, 600 (1992).
- 5) 法律案提出の理由については, 以下のように説明されている。

「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資するため, 規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業に関し, その実施が環境に及ぼす影響について調査, 予測及び評価等を行う環境影響評価を事業者が行うとともに, その方法及び結果について地方公共団体の長, 事業の実施に係る免許等を行う者その他の環境の保全の見地からの意見を有する者がその意見を述べるための手続等を定め, その手続等によって行われた環境影響評価の結果を事業の内容に関する決定に反省させるための措置を講ずる等の必要がある。これが, この法律案を提出する理由である」。

日本の従来のアセスメントに関する議論は多数存在するが, ここではとりあえず以下の文献を掲げるにととめる。磯野弥生「環境アセスメントと住民参加」『都市問題』77 巻 3 号 (1986 年)。島津康男『環境アセスメント』(NHK ブックス, 1987 年)。淡路剛久「環境基本法と環境アセスメント制度」『ジュリスト』1041 号 (1994 年)。原科幸彦編『環境アセスメント』(放送大学教育振興会, 1994 年)。阿部泰隆・淡路剛久『環境法』(有斐閣ブックス, 1995 年)。野村総合研究所『環境アセスメント国際ワークショップ講演会速記録』(野村総合研究所, 1995 年 10 月)。「特集・環境影響評価制度のあり方」『ジュリスト』1083 号 (1995 年) 所収の諸論文。「特集・環境アセスメントの国際的動向」『季刊環境研究』102 号 (1996 年) 所収の諸論文。環境庁環境アセスメント研究会『世界の環境アセスメント』(ぎょうせい, 1996 年)。環境庁企画調整局環境影響評価課「地方公共団体における環境影響評価制度の実施状況等に関する調査報告書」(1996 年 9 月)。中央環境審議会「今後の環境影響評価制度の在り方について」(答申)(1997 年 2 月)。環境庁環境影響評価制度推進室「環境影響評価法案について」(1997 年 3 月)。

- 6) なお, 本稿における考察は, 未だ序論的, 試論的考察であり, 本稿で提起する問題意識は, 検討対象においても, 考察の時代的範囲においても, 今後, より発展的に展開されていく必要があることを確認として付言しておきたい。

- 7) 拙稿「近代アメリカ地方行政機構論－『アドミニストレーション』の抽出」『社会志林』46巻1号(1999年)を参照のこと。
- 8) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 600.
- 9) *Id.*, 601.
- 10) CEQ, *supra* note 3), 156.「このような訴訟において裁判所は、訴訟を提起するについての『市民の権利 (citizen's right)』の概念を広げ、また行政行為の司法審査の範囲を拡大している」。See also, Blumm, *supra* note 2), xii.
- 11) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 600-603.
- 12) この意味で、NEPA は、規制法 (regulatory statute) ではなく、情報法 (information statute) であるとされる。See, J. M. Gaba, *Environmental Law*, 54 (1994).
- 13) APA は私権保護を目的として参加手続を認める一般法であり、情報自由法 (FOIA) は参加の手段たる情報の公開・情報へのアクセスを保障するものである。従って、NEPA は、「環境問題に重要な影響を及ぼし得る連邦行政庁の意志決定過程」に関する情報を公開し、「環境問題に重要な影響を及ぼし得る連邦行政庁の意志決定過程」への参加手続を定める法律であるという点で、両法律にその基盤を有するものだと考えられる。
- 14) CEQ, *Environmental Quality-The First Annual Report*, 22 (1970).
- 15) 綿貫芳源「アメリカにおける環境法 (一)」『自治研究』48巻9号12ページ(1972年)。
- 16) *National Environmental Policy Act of 1969* § 2 (42 U.S.C. 4321). この他に「環境及び生態系への悪影響を予防・除去し、人間の健康と福祉を促進するよう努めること」、「エコロジカルシステムの及び重要な自然資源への理解を豊かにすること」、「環境委員会 (CEQ) を設立すること」がその目的として挙げられている。
- 17) NEPA § 101 (a) (42 U.S.C. § 4331(a)).
- 18) *Calvert Cliffs' Coordinating Committee Inc. v. U.S. Atomic Energy Commission*, 449 F.2d.1109 (1971).
- 19) 449 F.2d.1109, 1112. See also, Gaba, *supra* note 12), 62.
- 20) NEPA § 102 (2) (c) (42 U.S.C. § 4332) .
- 21) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 634.
- 22) Gaba, *supra* note 12), 51. ガヴァは、EIS は少なくとも行政庁にその行為の環境への影響を認識させることを促進するものであり、この EISこそ NEPA の要たる規定である、としている。また参照、フィンドレー・ファーバー (稲田仁士訳)『アメリカ環境法』29ページ (木鐸社 1995年)。

この意味で、しばしば NEPA は、行政庁が環境への影響を厳格に考慮し、環境についての情報を広く普及させる “action-forcing” な手続を定めるものである、と表され

- る。See, *Rovertson v. Methow Valley Citizens*, 490 U.S. 332, 348 (1989).
- 23) 綿貫芳源「環境影響事前評価制度のあり方」『環境法研究』4号49ページ(1975年11月)。
- 24) 449 F.2d. 1109, 1115.
- 25) Gaba, *supra* note 12), 51. NEPA § 202 (42 U.S.C. 4341) .
- 26) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 635. 「CEQには執行力はないが、そのガイドラインと規則は裁判所によるNEPAの解釈の際に絶えず説得的な力を及ぼしている」。
- 27) 例えば1972年のNRDC v. Morton 事件判決では、1971年CEQガイドラインが引用されている (see, 458 F.2d 827, 833-835)。
- 28) 1970年中間ガイドライン/Statements on Proposed Federal Actions Affecting the Environment, Interim Guidelines(1970), 1971年ガイドライン/Statements on Proposed Federal Actions Affecting the Environment, Guidelines, 36 Fed. Reg. 7724-7729 (1971), 1973年ガイドライン/Preparation of Environmental Impact Statements, Guidelines, 38 Fed. Reg. 20550-20562 (1973)。
- 1981年ガイダンス/Memorandum for General Councils, NEPA Liaisons and Participants in Scoping; Scoping Guidance, 46 Fed. Reg. 25461 (1981), 1983年ガイダンス/Guidance Regarding NEPA Regulations, 48 Fed. Reg. 34263 (1983)。
- CEQ規則/National Environmental Policy Act-Implementation of Procedural Provisions, 40 CFR § § 1500-1508 (1987)。
- 29) Gaba, *supra* note 12), 51. このようなEPAの権限は、例えば、Clean Air Act の § 309 に定められている (CAA § 309 (b), 42 U.S.C. § 7609)。
- 30) Gaba, *supra* note 12), 64. SEPA は、NEPA をモデルとしてNEPA とほとんど同じ内容を有するタイプと、環境保全のために州民の訴権を定めるタイプの二種類に分けられるとされるが、ここではその詳細については立ち入らない。ただ、NEPA とSEPA の最も重要な相違点として、以下の二点を挙げるにとどめる。まず第一にSEPA は行政庁の行為のみならず私人の行為にも適用が及ぶことであり、第二により実体的な規定が多いことである (Gaba, *supra* note 12), 64)。
- 31) 熊本信夫「環境アセスメント制度と司法審査の関係に関する比較法制的研究」『環境法研究』12号95ページ(1979年)。
- 32) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 637.
- 33) Gaba, *supra* note 12), 52.
- 34) *Id.*, 53.
- 35) *Ibid.*

- 36) 40 C.F.R. § 1508.9 (a).
- 37) 40 C.F.R. § 1508.13.
- 38) 40 C.F.R. § 1501.7.
- 39) 40 C.F.R. § 1501.7 (a)(1). 但し括弧内は引用者、以下同様。
- 40) Gaba, *supra* note 12), 54.
- 41) *Id.*, 51.
- 42) CAA § 309 では、EPA は、EIS を含む連邦政府の諸活動の環境影響について、これを審査し意見を公表することを定めている。この審査の結果、もし EPA が当該案件を「人の健康・福祉・又は環境質の見地から不満足」であるとした場合、§ 309 によれば、これは CEQ に照会 (referral) すべきものとされる。42 U.S.C. § 7609.
- 43) 40 C.F.R. § 1504.
- 44) 原科・前掲 5) 185 ページ。
- 45) Gaba, *supra* note 12), 54.
- 46) 除外リストに該当するか否かの結果は公表され、これに対する住民のアピールが認められている (原科・前掲 5) 228 ページ)。
- 47) 原科・前掲 5) 223 ページ。
- 48) 40 C.F.R. § 1503.
- 49) 40 C.F.R. § 1503.4 (b).
- 50) 原科・前掲 5) 222-223 ページ、227-230 ページ。同書によれば、アメリカでは、日本のような一方向での公聴会ではなく、双方向のコミュニケーション、例えば円卓形式の会議やワークショップ形式の議論によって、意見交換がなされているという。同書には、住民参加の具体例として、ミッションベイ開発における住民参加の実例が挙げられている (同書 230 ページ以下)。
- 51) Gaba, *supra* note 12), 54. NEPA § 102 (2)(C) (42 U.S.C. § 4332 (2)(C)) .
- 52) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 611.
- 53) *Ibid.* See also, NRDC v. Grant, 341 F Supp. 356, 366-367.
- 54) Winnebago Tribe of Nebraska v. Ray, 621 F.2d 269 (1980).
- 55) 621 F.2d 269, 273.
- 56) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 617. また、1985 年の Sierra Club v. Marsh (769 F.2d. 868) 事件控訴審判決では、裁判所は連邦の関与によって「合理的に予測し得る」環境への影響が存在する場合には、EIS が要請されると判示している。
- 57) Gaba, *supra* note 12), 55.
- 58) 40 C.F.R. § 1508.23 (Proposal).
- 59) Gaba, *supra* note 12), 55.
- 60) *Ibid.*



- 61) 427 U.S.390 (1976).
- 62) 427 U.S.390, 401-403.
- 63) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 41 ページ (「CEQ の他の規則は, EIS は『意思決定過程で重要な寄与が出来るように十分に早い段階で作成されなくてはならない』のであり, 単に, 『既になされた決定を合理化したり正当化するためのものであってはならない』としている」)。
- 64) Gaba, *supra* note 12), 56.
- 65) 627 F.2d 1238 (1980).
- 66) 627F 2d 1238, 1244.
- 67) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 616. 40 C.F.R. § 1508.18 (Major Federal action).
- 68) Gaba, *supra* note 12), 56.
- 69) Ibid, See also, 40 C.F.R. § 1508.18.
- 70) NRDC v. Grant, 341 F Supp. 356. Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 611.
- 71) 40 C.F.R. § 1508.18, § 1508.27.
- 72) Hanly v. Kleindienst, 471 F.2d. 823 (1972).
- 73) 471 F.2d. 823, 830-831.
- 74) 40 C.F.R. § 1508.14 (Human Environment) .
- 75) 460 F.2d 640 (2d. Cir.1972).
- 76) 460 F.2d 640, 647.
- 77) 471 F.2d 823 (2d. Cir.1972).
- 78) 471 F.2d 823, 836.
- 79) Gaba, *supra* note 12), 57.
- 80) 460 U.S. 766 (1983),
- 81) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 622.
- 82) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 32 ページ。
- 83) 460 U.S.766, 773-774.
- 84) 40 C.F.R. § 1501.7 (scoping process).「提案行為に関連して提出されるべき問題の範囲を確定し, 重要な問題を確認するために, 初期段階での公開手続を設ける必要がある。この手続をスコーピング (範囲の確定) と呼ぶ」。
- 85) 40 C.F.R. § 1501.7, § 1508.22
- 86) 「NEPA の目的の逸脱を防ぐために, 裁判所は EIS の範囲を決定することが出来なくてはならない」(フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 35 ページ)。
- 87) 481 F 2d. 1079 (1973).

- 88) 481 F.2d. 1079, 1094. See also, Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 638.
- 89) 422 U.S.289, 322 (1975).
- 90) 427 U.S. 390, 402-403 (1976). ここでは「勿論, Aberdeen 判決も述べているように, 必要とされる評価書の内容は, 『行われようとしている連邦行政行為』の内容に依存している」と述べられている。
- 91) 40 C.F.R. § 1508.25.
- 92) Gaba, *supra* note 12), 57-58.
- 93) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 633.
- 94) Gaba, *supra* note 12), 58.
- 95) 40 C.F.R. § 1502.4 (c)(1).
- 96) 40 C.F.R. § 1502.4 (c)(2).
- 97) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 633.
- 98) Gaba, *supra* note 12), 58.
- 99) 40 C.F.R. § 1502.20.
- 100) 40 C.F.R. § 1508.28. See also, Gaba, *supra* note 12), 58.
- 101) 427 U.S. 390 (1976).
- 102) 427 U.S. 390, 409-410.
- 103) NEPA § 102 (c) (42 U.S.C. § 4332 (c)) .
- 104) 40 C.F.R. § 1502.14.
- 105) Gaba, *supra* note 12), 59.
- 106) 40 C.F.R. § 1502.14. See also, Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 632.
- 107) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 44 ページ。「確かに, 過去数年間に見られたような規制緩和の波を考慮するならば, 政府が全ての問題に介入することがいつも理想的な解決になると思い込むべきではない。この理由により, 規則は常に, 『何もしない』という選択肢をとらない理由を説明しなくてはならない, としているのである」。
- 108) 458 F.2d 827 (1972). 本件の概要・判決の要旨については, 福士明「アメリカ環境行政訴訟における司法審査の範囲 (3)」北海道工業大学研究紀要 17 号 274-276 ページ (1989 年) を参照。
- 109) 「なるほど, 内務省は石油輸入割当制の廃止又は削減の権限は有しないけれども, かかる行為は EIS が送られる議会及び大統領権限の範囲内にある。EIS は, 関係する行政機関の思考過程を説明するだけでなく, これら最終意思決定機関の指針のためにも存する」(福士・前掲 108) 274 ページ)。
- 110) 福士・前掲 108) 275 ページ。
- 111) この訳は福士・前掲 108)によったが, 「合理性の原則」の訳してかまわないように思われる (参照, フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 42 ページ)。

- 112) 458 F.2d 827, 834-836. 福士・前掲 108) 275-276 ページ。
- 113) 例えば裁判所は *Calolina Environmental Study Group v. United States*, 510 F.2d 796 (1975) 事件判決において現実には可能性の低い環境への影響について判示している。この事件では核反応炉で第九級の事故が起こることは可能性が低いことであり、EIS で考慮する必要はないとされた (フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 44-45 ページ)。
- 114) 435 U.S. 519 (1978).
- 115) 435 U.S. 519,551. この判決に従えば、行政庁の代替案検討義務は制限されたものとなり、提示行為に反対の者 (通常は原告側) の負担が増加することになる。See also, *Gaba*, supra note 12), 60. この点についてはフィンドレー・ファーバー・前掲 22) 43 ページも参照のこと。
- 116) また 1991 年の *Citizens Against Burlington v. Bursey*, 938 F.2d. 190 (1991) 事件判決では、民間会社に対する操業 (変更) 許可について準備した FAA の EIS が、提示案と不作為案の二つの代替案しか考慮していないことが問題とされたが、裁判所はこのような制限的な代替案を許容している (*Plater-Abrams-Goldfarb*, supra note 4), 633)。
- 117) 40 C.F.R. § 1508.25 (b). See also, *Roberetson v. Methow Valley Citizens*, 490 U.S. 332, 352 (1989).
- 118) 490 U.S. 332. これは、ワシントン州国立公園内におけるスキー場の設置について Forest Service が作成した EIS が争点となった事件であった。
- 119) *Gaba*, supra note 12), 60. もっとも、裁判所は、十分な議論が EIS 中に存在することだけを要請し、実際に行政庁はその緩和策を講じる実質的義務を負うものではない、とする。See also, 490 U.S. 332 (1989).
- 120) 40 C.F.R. § 1508.20.
- 121) 40 C.F.R. § 1502.22.
- 122) 40 C.F.R. § 1502.22 (a).
- 123) 40 C.F.R. § 1502.22.
- 124) 例えば *Sierra Club v. Sigler*, 695 F.2d 957 (1983) では「超大型タンカーに関する EIS について、それがガルバストン湾での積荷の全損という最悪のシナリオを検討していないとの理由で、不十分である」とされている (フィンドレー・ファーバー・前掲 22)45 ページ)。
- 125) 490 U.S. 332 (1989).
- 126) 40 C.F.R. § 1502.9 (c).
- 127) 490 U.S. 360 (1989).
- 128) 490 U.S. 360, 373-374.